

## Position paper Prof. dr. Marten Zwanenburg

### Ronde tafel gesprek humanitair oorlogsrecht Vaste Kamercommissie voor Buitenlandse Zaken, 16 november 2023

#### Toepasselijk recht

Bij het beoordelen van een conflict aan de hand van internationaal recht zijn meerdere rechtsgebieden binnen het internationaal recht relevant. Gesteld kan worden dat de twee belangrijkste rechtsgebieden het zogenaamde *ius ad bellum* en het humanitair oorlogsrecht (HOR), ook wel *ius in bello* genoemd, zijn.

Het *ius ad bellum* reguleert wanneer staten onderling geweld mogen gebruiken: het gaat over of een staat geweld mag gebruiken. Regels over het *ius ad bellum* zijn grotendeels vastgelegd in het Handvest van de Verenigde Naties (VN). Het gaat dan met name om het verbod op interstatelijk geweldgebruik (artikel 2 lid 4) en uitzonderingen op dat verbod, waaronder het recht op zelfverdediging (artikel 51).

Het *ius in bello* gaat over hoe tijdens een gewapend conflict mag worden gevochten. Toepassing van het HOR is strikt gescheiden van het *ius ad bellum*. De regels van het HOR gelden voor alle partijen, ongeacht of een van die partijen het *ius ad bellum* schendt. Het HOR kent verschillende regimes voor internationale gewapende conflicten (IGC) enerzijds en niet-internationale gewapende conflicten (NIGC) anderzijds. Er is sprake van een IGC als alle partijen bij het conflict staten zijn. Er is sprake van een NIGC als een van de partijen bij het conflict geen staat is. Het regime voor IGC's geldt ook tijdens een bezetting: dan worden naast de 'gewone' regels voor IGC's ook regels die specifiek zien op bezettingen van kracht. Belangrijkste vereiste voor het bestaan van een bezetting is dat een bezettende staat effectieve controle heeft over een deel of het geheel van grondgebied dat niet van die staat is.

#### Het HOR en conflict tussen Israël en Hamas: toepasselijk regime

Omdat Hamas geen staat is, en ook niet de staat Palestina vertegenwoordigt voor zover Palestina als staat moet worden gezien, is het conflict tussen Israël en Hamas in beginsel een NIGC. Dit is van belang omdat het HOR-regime voor NIGC's minder ver ontwikkeld is dan het regime voor IGC's. De Verdragen van Genève van 1949 bevatten, op een bepaling na, alleen regels die gelden tijdens een IGC. Veel van deze regels gelden op basis van het internationaal gewoonterecht ook tijdens een NIGC.

Wanneer Gaza als bezet gebied wordt gezien, wordt het HOR-regime voor IGC en het bezettingsrecht van toepassing. Israël ontkent dat het Gaza bezet. Een reden die Israël daarvoor geeft is dat Gaza niet tot het grondgebied van een andere staat behoort, omdat het voor 1967 niet tot het grondgebied van Egypte behoorde. Zoals het Internationaal Gerechtshof echter heeft gesteld, vereist het HOR voor een bezetting niet (langer) dat het bezette gebied onder de soevereiniteit van een andere staat valt. Ten tweede stelt Israël dat het geen bezetter kan zijn omdat het sinds 2005 geen troepen in Gaza heeft. De opvatting van onder andere de VN en het Internationaal Comité van het Rode Kruis is echter dat Israël via andere middelen, waaronder controle over de grenzen en de mogelijkheid om ieder moment troepen naar binnen te sturen, alsnog effectieve controle uitoefent over Gaza. Ik deel deze opvatting, en dus de conclusie dat het bezettingsrecht van toepassing is in Gaza.

## Enkele specifieke HOR-regels die van belang zijn

Ik wijs graag op enkele specifieke HOR-regels die in de context van het huidige conflict naar mijn mening van groot belang zijn.

Regels in het HOR die **doelbestrijding** (targeting) reguleren zijn grotendeels hetzelfde tijdens IGC's en NIGC's. De belangrijkste regels in deze context zijn de plicht om onderscheid te maken tussen burgers en burgerobjecten enerzijds en strijders en militaire doelen anderzijds; de proportionaliteitsregel; en de plicht voorzorgen te nemen. Zowel de aanvallende als de verdedigende partij moeten bepaalde voorzorgen nemen om zoveel mogelijk te voorkomen dat er burgerslachtoffers vallen. Prof. Ducheine, dr. Fink en Kol (b.d.) de Cock gaan nader in op deze regels in hun bijdragen aan deze ronde tafel.

Een andere belangrijke regel is dat staten **humanitaire hulp** geleverd door onpartijdige organisaties aan een bevolking die tekort heeft aan basisbehoeften moeten doorlaten en moeten faciliteren, ook als het gaat om de bevolking van de tegenstander. Hoewel humanitaire hulp aan toestemming van partijen bij het conflict onderhevig is, mag zulke toestemming niet arbitrair worden geweigerd. Zij mogen wel controle uitoefenen op die hulp, bijvoorbeeld om te voorkomen dat goederen terecht komen bij strijders van de tegenpartij.

Voor een bezettende mogendheid gelden nog verdergaande verplichtingen ten aanzien van humanitaire hulp. Zo is een bezettende mogendheid o.a. verplicht "met alle haar ten dienste staande middelen de voorziening van de bevolking met levensmiddelen en geneeskundige behoeften te verzekeren; zij moet in het bijzonder levensmiddelen, geneeskundige voorraden en andere noodzakelijke artikelen invoeren, indien de hulpbronnen van het bezette gebied ontoereikend zijn."

Ten slotte is een belangrijke regel dat een bezettende mogendheid personen in bezet gebied niet **gedwongen** mag **verplaatsen**, noch binnen dat gebied noch van binnen naar buiten dat gebied. De enige uitzondering daarop is de bevoegdheid om over te gaan tot gehele of gedeeltelijke evacuatie van een bepaalde bezette streek, indien de veiligheid van de bevolking of dwingende militaire redenen dat vereisen. In dat geval heeft de bezettende mogendheid een zorgplicht o.a. voor het behoorlijk onderbrengen van die personen.

## Handhaving en de rol van andere staten

Ten slotte wil ik graag een opmerking maken over de handhaving van het HOR en de rol van andere staten dan de partijen bij het conflict daarbij. Het HOR legt de handhaving van dat recht primair bij staten zelf, waaronder de partijen bij het conflict. Maar ook staten die geen partij zijn bij het conflict hebben een rol. Artikel 1 van de vier Verdragen van Genève verplicht alle staten om die verdragen onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen. Hoewel dit niet onomstreden is, is mijn opvatting dat de verplichting om het recht te doen eerbiedigen inhoudt dat staten actief maatregelen moeten nemen gericht op naleving van het recht door partijen bij een conflict. Dat is een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting, maar daarom niet minder een verplichting.

\*\*\*